

LA SITUACIÓN LEGAL DE CESE DE ACTIVIDAD. ANÁLISIS DE LAS CAUSAS COMUNES

1. El cese de actividad objeto de protección. 2. Situación legal de cese de actividad y sus tipos. 3. Situación legal de cese de actividad: causas comunes para todos los autónomos. 3.1. Motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos. 3.2. Fuerza mayor. 3.3. Pérdida de la licencia administrativa. 3.4. Violencia de género. 3.5. Divorcio o separación del autónomo que ejerciera funciones de ayuda familiar. 4. Dos palabras sobre tres cuestiones transversales. 4.1. La fecha del hecho causante y el acceso a la protección. 4.2. ¿Cese en la actividad o cese en las actividades? 4.3. El cese en la actividad del autónomo con trabajadores a su cargo.

*Carmen Viqueira
Pérez*

PROFESORA TITULAR DE
DERECHO DEL TRABAJO Y DE
LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE ALICANTE

1. EL CESE DE ACTIVIDAD OBJETO DE PROTECCIÓN

La inclusión de la prestación por cese de actividad en la protección social de los trabajadores autónomos (producida al amparo de la Ley 32/2010) ha sido unánimemente recibida como un paso importante en el proceso de homogeneización de la protección dispensada en el Régimen General y la ofrecida en el Régimen de Trabajadores Autónomos. Indiscutiblemente ello es así. Pero además, el establecimiento de un sistema de protección por cese de actividad tiene un importante peso específico por tratarse de una reivindicación ampliamente respaldada por el colectivo¹ y también desde otra perspectiva porque la cobertura social de las personas activas en el mercado de trabajo (no sólo de los trabajadores por cuenta ajena) es uno de los elementos centrales del concepto de *flexiguridad* que, como es conocido, se publicita desde instancias europeas como piedra angular del nuevo sistema de relaciones laborales que –inexorablemente, al parecer– se avecina (y que descansa en el axioma de la seguridad en la protección frente a la flexibilidad en el trabajo que, por lo que aquí interesa implica ofrecer cobertura social suficiente en los periodos de inactividad, en el tránsito de una actividad a otra, de una ocupación a otra).

La protección que facilita la nueva prestación (tan común como incorrectamente llamada “*desempleo de los autónomos*”) se configura –como se sabe– siguiendo el modelo de la prestación por desempleo. A trazo grueso puede decirse que en lo primero que se sigue ese modelo es en la delimitación de la situación protegida, en

¹ Una encuesta efectuada por ATA un año antes de la entrada en vigor de la Ley 32/2010, revelaba que 9 de cada 10 autónomos declaraban que la protección frente a la situación de inactividad era una de sus fundamentales preocupaciones y se manifestaban dispuestos a aumentar la cuantía de su cotización para tener cubierto este riesgo.

la determinación de la situación de “cese de actividad” de manera que del mismo modo que el desempleo sólo es protegible si el trabajador por cuenta ajena ha perdido su trabajo involuntariamente y muestra su disponibilidad para reincorporarse al mercado de trabajo, el cese en la actividad por cuenta propia sólo resulta merecedor de protección cuando deriva de una causa ajena a la voluntad del autónomo y cuando éste acredita estar dispuesto a reincorporarse al mercado de trabajo.

El mimetismo con la prestación por desempleo quiebra, sin embargo, por lo que hace a la tipología de la situación protegible (del cese de actividad protegible) por cuanto, en este caso, la norma sólo configura como protegible el cese de actividad *total* (sea éste definitivo o temporal) quedando extramuros de la protección el cese parcial de actividad, una limitación que se explica fácilmente desde la idea de que en la actividad por cuenta propia no hay referente de prestación parcial de actividad y que descansa también –para decirlo todo– sobre un mal disimulado temor a la utilización especulativa de la prestación.

2. SITUACIÓN LEGAL DE CESE DE ACTIVIDAD

La norma sólo procura protección a los “trabajadores autónomos que pudiendo y queriendo ejercer una actividad económica o profesional... hubieran cesado en esa actividad” de modo involuntario. Esta involuntariedad en el cese –siguiendo también el modelo de la prestación por desempleo– se entiende existente si el cese en la actividad deviene de alguna de las causas que la norma enumera en su artículo 5, cuya concurrencia origina la “situación legal de cese de actividad” (en adelante SLCA). Sólo procura el acceso a la protección el cese en la actividad producido a consecuencia de alguna de las causas que enumera el artículo 5 LPCA. Por eso, es esencial identificar las causas que convierten el cese en un cese protegible.

Ha de tenerse en cuenta, por otro lado, que la SLCA cumple con respecto a la prestación por cese de actividad la misma función que la SLD con respecto a la prestación por desempleo: constituye su hecho causante. Es por ello que la fecha en la que el cese protegible tiene lugar define el ámbito temporal en el que habrán de computarse las cotizaciones para determinar si se cubre el periodo mínimo y para fijar la duración de la prestación (art. 8.1 LPCA) y en función de la fecha de la SLCA se determinan también el plazo de solicitud de la prestación (art. 7.2 LPCA) y la fecha de nacimiento del derecho (art. 7.1 LPCA). Sentado esto, se comprende fácilmente que la determinación de la fecha en que tiene lugar la SLCA es un elemento esencial para el correcto funcionamiento de la protección.

Finalmente y aún a riesgo de señalar lo evidente, conviene decir que para el acceso a la protección es preciso acreditar uno y otro extremo: hay que acreditar la concurrencia de la causa que origina la SLCA y hay que acreditar la fecha en la que ésta tiene lugar.

Resultado de todo ello es que, para identificar situación legal de cese de actividad, es necesario delimitar las causas que la originan, la fecha en la que cada una de

ellas debe entenderse producida y el modo en el que una y otra cosa deben acreditarse. A estas fundamentales cuestiones dedica la norma los artículos 5, 6 y 7 LPCA que contienen, respectivamente, el listado de causas que originan la situación legal de cese de actividad, los modos de acreditar que éste se ha producido y la fecha en la que se entiende acaecida la SLCA.

Lo primero que evidencia un inicial acercamiento a estos preceptos es que la norma distingue cuatro grupos de causas de situación legal de cese de actividad correspondientes a –si así puede decirse– cuatro tipos de trabajadores autónomos y, así, junto a las causas de cese de actividad que rigen para el común de los autónomos, contempla causas específicas para los TRADE –que transitan por la frontera del trabajo dependiente–, causas referidas al cese de actividad de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado y causas de cese de actividad que conciernen a los autónomos que ejercen su actividad junto con otros autónomos.

La razón que explica este complejo panorama es conocida. En efecto, con acierto se ha señalado que hay un género “*trabajador por cuenta propia y autónomo*” que abarca multiplicidad de especies. Generalmente la afirmación se mantiene con respecto al plano de la prestación de trabajo pero puede, desde luego, extenderse al plano de la protección social que, como se sabe, cristaliza de modo distinto dependiendo del tipo de autónomo de que se trate lo que, no hace falta decirlo, ofrece como fruto un desordenado y desigual panorama de protección del que no escapa la prestación por cese de actividad.

En efecto, esta diversidad afecta en primer término al ámbito subjetivo de la prestación por cese de actividad que –como se sabe– no alcanza a todo tipo de autónomo² ni presta protección de uniforme intensidad y tiene también su reflejo en la delimitación del hecho causante de la prestación que, como se ha señalado, adopta diversa fisonomía (configuración) en atención al tipo de autónomo que sufre el cese de actividad. Las páginas que siguen se ocupan únicamente del análisis de la situación legal de cese de actividad referidas al común de los autónomos (obviando, por tanto, las referidas a los TRADE, a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado y a los autónomos que ejercen su actividad junto con otros autónomos).

87

3. SITUACIÓN LEGAL DE CESE DE ACTIVIDAD: CAUSAS COMUNES PARA TODOS LOS AUTÓNOMOS

3.1. MOTIVOS ECONÓMICOS, TÉCNICOS, PRODUCTIVOS U ORGANIZATIVOS

La primera de las causas que la norma enumera como origen de la situación legal de cese de actividad es la “*conurrencia de motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos determinantes de la inviabilidad de proseguir la actividad económica o profesional*”. Huelga decir que, habida cuenta del oscuro cariz de la coyuntura eco-

² Sobre ello puede consultarse, entre otros, LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D., “El régimen profesional y de Seguridad Social de los trabajadores autónomos”, *El Derecho*, 2010; CAVAS MARTINEZ, F., “La protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos” *Westlaw BIB* 2010/2448; BARCELON COBEDO, S., “Desempleo y trabajadores autónomos: la nueva prestación de cese de actividad”, *Westlaw BIB* 2010/2955.

nómica actual, es de prever que esta causa de SLCA resulte ser una de las principales vías de acceso a la prestación por cese de actividad. Y ésta parecer ser, también, la idea de la que parte la norma porque resulta evidente que en ella se aborda el tratamiento de esta causa con un detenimiento que no se emplea en la regulación de ninguna otra.

En efecto, lo primero que llama la atención en el tratamiento que se da a los motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos es que merecen una mirada más atenta de la que se otorga a las restantes causas configuradoras de la SLCA que generalmente son sólo objeto de una definición más o menos prolija. Advertido esto, conviene también decir que salta a la vista que este tratamiento más detenido se focaliza realmente en el motivo económico dado que, tras indicar el artículo 5.1.a LPCA que existe SLCA cuando la inviabilidad de la actividad económica o profesional del autónomo tenga su origen en causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, el grueso del precepto se dedica a señalar que estos motivos se entenderán existentes cuando se verifiquen determinadas circunstancias y todas estas circunstancias –sin excepción– son de naturaleza económica.

A. LAS CAUSAS ECONÓMICAS

Así las cosas, para empezar por el principio, lo primero que ha de verse al analizar las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que dan lugar a la SLCA son los supuestos (tres) en los que la norma presume existente la causa económica.

88

El primero de ellos hace referencia al balance económico de la actividad desarrollada por el autónomo: se entiende que existe causa económica cuando en el ejercicio de su actividad, el autónomo sufra pérdidas superiores al 30% de los ingresos en un año completo o al 20% en dos años consecutivos. La previsión incluye una suerte de cláusula de salvaguarda que establece que el primer año de actividad no puede ser tenido en cuenta a estos efectos. Pese a su aparente claridad, son varias las cuestiones que esta previsión deja abiertas a la duda y/o sobre las que no está de más hacer alguna precisión.

Conviene reparar, ya inicialmente, en que la causa de la SLCA no consiste en la disminución de los beneficios o reducción de los ingresos sino que es preciso que se dé una situación de pérdidas que ha de venir caracterizada, además, por dos datos relevantes: ha de tratarse de pérdidas actuales (no futuras, no previsibles) y ha de tratarse de pérdidas que presenten determinada entidad. Determinar si existen o no las pérdidas que dan cuerpo a esta causa económica depende de la concurrencia de los dos parámetros a que se refiere la norma: el temporal (uno o dos años) y el cuantitativo (20% ó 30% de ingresos).

Con respecto al primero, cabe plantearse qué requiere exactamente la norma al señalar que las pérdidas han de venir referidas a años “completos”. Parece evidente que ello implica que la existencia de las pérdidas ha de evaluarse en un periodo continuado de 12 meses; y, también, en mi opinión, resulta claro que el hecho

de que el año haya de ser “completo” implica que se trata de un periodo mínimo o, dicho de otro modo, implica que para acceder a la prestación es preciso haber desarrollado la actividad durante 12 meses consecutivos, de modo que no resulta suficiente contar con un resultado económico negativo correspondiente a un periodo menor de 12 meses.

Cuáles deban ser los 12 (o 24) meses completos a tener en cuenta es la siguiente cuestión que uno ha de plantearse. En mi opinión, atendiendo a la finalidad de la norma, parece claro que ha de tratarse del año inmediatamente anterior a la SLCA, porque si ésta deviene de la existencia de un periodo continuado de situación económica negativa, es lógico pensar que el periodo ha tener en cuenta sea aquel que precede a la SLCA. Si se conviene que ello es así, puede concluirse que lo exigido por la norma es que el ejercicio de la actividad haya generado determinado nivel de pérdidas durante los 12 ó 24 meses inmediatamente anteriores a la SLCA (excluidos los 12 meses iniciales del desarrollo de la actividad que no resultan computables a estos efectos).

La determinación del parámetro cuantitativo es más compleja porque la LPCA es muy deficiente a la hora de definir los elementos necesarios para determinar el umbral de pérdidas requerido. En efecto, inicialmente ya hace falta delimitar qué significado ha de darse al término “*ingresos*”, un concepto que la ley maneja pero no define³. Para la configuración de esta causa económica, el umbral de pérdidas –como se sabe– se cifra en un porcentaje de los ingresos obtenidos por el autónomo en el ejercicio de la actividad pero no se indica si este concepto debe identificarse con la facturación o si constituye un equivalente a los ingresos que la actividad proporciona al autónomo tras deducir de la facturación los gastos derivados del ejercicio de la misma. A mi juicio, el contexto del precepto conduce a pensar que el concepto “*ingresos*” se utiliza como equivalente a “*facturación*” ya que, en su texto, la cuantificación de las pérdidas se hace girar en torno a los ingresos generados en el ejercicio de la actividad, no a la disminución que puedan haber experimentado los beneficios obtenidos por el autónomo (o, si se quiere, más impropriamente, el descenso de los ingresos obtenidos por éste)⁴. Dicho de otro modo, lo que la norma requiere es la existencia de pérdidas cuya cuantía supere determinado porcentaje de la facturación (de los ingresos generados por la actividad).

Con respecto a la cuantía de las pérdidas sufridas en el ejercicio de la actividad, la norma es clara al indicar que éstas han de superar un 30% en el periodo de un año ó un 20% en el periodo de dos años y de su tenor se deduce, también con claridad, que ese umbral del 20% ó 30% que han de superar las pérdidas es exigible en el promedio del periodo de referencia (uno o dos años) no siendo necesario que se cumpla en cada uno de los meses.

³ El informe del CES ya advirtió de la necesidad de “*precisar el concepto de ingresos*” que baraja el precepto. (Dictamen 6/2009, Sobre el Anteproyecto de ley por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, p. 8).

⁴ De esta base parte el informe emitido por ATA (Modificaciones al proyecto de regulación de la prestación del cese de actividad de los trabajadores autónomos, p. 5).

Otras cuestiones, por el contrario, son susceptibles de interpretación. Ejemplo de ello puede ser, en primer término, la delimitación de qué conceptos puedan ser considerados “*perdidas derivadas del ejercicio de la actividad*”, a los efectos de alcanzar el umbral cuantitativo del 20% ó 30%. Dado que la norma no especifica ni distingue, lo razonable es concluir que cualquier pérdida relacionada con el ejercicio de la actividad podrá ser tenida en cuenta a estos efectos; ello no obstante, no cabe desconocer que puede resultar discutible la procedencia de incluir en este concepto algunas pérdidas aunque se encuentren relacionadas con el desarrollo de la actividad, como puede ser el caso de las sanciones administrativas.

El alcance del cese en la actividad es también una cuestión susceptible de interpretación. Si el autónomo desarrolla una sola actividad resulta obvio que las pérdidas habrán de venir referidas al ejercicio de esa actividad, pero si el autónomo ejerce varias actividades será preciso plantearse si esta situación de pérdidas ha de afectar a la totalidad de las actividades.

El asunto no es del todo sencillo. Una primera aproximación a la norma puede conducir a la idea de que basta que las pérdidas se produzcan en una sola actividad (en aquella que va a servir al autónomo como puerta de entrada a la protección) porque el tenor literal del art. 5.1.a.1º LPCA hace girar la SLCA en torno a las pérdidas habidas en una actividad (“*derivadas de...su actividad*”) y sobre la exigencia de que el autónomo cese en el desarrollo de esa actividad (“*que cese en...su actividad*”)⁵. Es preciso reconocer, ello no obstante, que, en el plano dogmático, tiene sus dificultades mantener que exista SLCA cuando el autónomo no se ve impedido para continuar en el desarrollo de sus restantes actividades y, por tanto, para obtener los ingresos correspondientes a ello. Partiendo de esta idea, lo congruente habría sido mantener que, si el autónomo desarrolla varias actividades, para poder entender configurada la situación legal de cese de actividad sería necesario que las pérdidas vinieran referidas a la globalidad de sus actividades (esto es, a la globalidad de los ingresos que obtiene de sus actividades como autónomo) y, consecuentemente, procediera al cese de todas sus actividades⁶.

Con ser congruente, la opción de entender exigible que las pérdidas vengan referidas a la globalidad de las actividades del autónomo puede resultar en exceso rígida habida cuenta de la entidad de las pérdidas que la norma exige (superiores al 20% o al 30%). Probablemente por eso el legislador opta por un camino intermedio que puede describirse diciendo que la SLCA se configura cuando se alcanza el nivel de pérdidas en una de las actividades que desarrolla el autónomo pero, para el disfrute de la prestación, obliga a que el autónomo cese en el desarrollo de todas sus actividades a través de del régimen de incompatibilidades de la prestación que –como se sabe– por un lado, establece la obligación de que el autónomo cese de modo total

⁵ En este sentido, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “*El desempleo de los trabajadores autónomos*”, Madrid, Civitas– Thomson/Reuters, 2010, p. 128.

⁶ En este sentido, CERVILLA GARZÓN, M.J., “El esperado informe de la prestación por cese de actividad: análisis del ámbito subjetivo, hecho causante, dinámica, cuantía y diseño financiero” en Documentación Laboral 87/2009, p. 97.

en “todas las actividades” para poder acceder a la protección (art.1.3 LPCA) y, por otro lado, establece la incompatibilidad de la prestación con el desarrollo de todo trabajo por cuenta propia o ajena (art.12 LPCA)⁷.

Finalmente, conviene recordar que no existirá SLCA si las pérdidas se producen durante el primer año de desarrollo de la actividad. La exclusión del primer año de actividad a estos efectos probablemente se explica desde la presumible inestabilidad de este inicial periodo y, aunque se ha defendido que esta exclusión supone un acicate para “resistir” durante ese primer inestable año del negocio⁸, más me inclino por pensar que la idea que sustenta esta exclusión es, más bien, la de ahorrar el coste de las presumiblemente numerosas prestaciones por cese de actividad que pudieran generarse. Que ello sea así resulta, en mi opinión, criticable, sobre todo porque se obliga al autónomo a acumular pérdidas –de la entidad de las exigidas por la norma– durante, al menos, un año más, para poder acceder a la prestación. En cualquier caso, si se considera preciso limitar el acceso a la protección en los estadios iniciales de la actividad, podía haberse optado por una versión suavizada de la medida estableciendo una exclusión de menor duración (6 meses) o exigiendo unas pérdidas de mayor entidad (40%) durante ese primer año que se presume de incertidumbre.

El segundo supuesto en el que se entiende existente la causa económica lo identifica la norma con la existencia de “unas ejecuciones judiciales tendentes al cobro de deudas reconocidas por los órganos judiciales que comporten, al menos, el 40% de los ingresos de la actividad del trabajador autónomo correspondientes al ejercicio económico inmediatamente anterior”. De la defectuosa literalidad del precepto da cuenta el hecho de que ya un primer acercamiento a su texto hace surgir la pregunta de si lo realmente requerido para configurar la SLCA es que el autónomo resulte deudor de esas cantidades reconocidas y reclamadas judicialmente o si por el contrario la posición que al autónomo corresponde es la de acreedor.

Con la mayoría de la doctrina me inclino por pensar que la norma atribuye al autónomo la condición de sujeto activo –de reclamante– y que esta causa económica consiste –si así puede decirse– en la presunción de que el montante de las cantidades debidas al autónomo (el montante de lo que adeudan) permite presumir la inviabilidad de la actividad y, consecuentemente, el cese en la misma⁹. Ciertamente, en sentido contrario, podría argumentarse que la misma situación de

⁷ La única excepción que contempla la norma se reduce a la posibilidad de prestar “trabajos agrarios sin finalidad comercial en las superficies dedicadas a huertos familiares para el autoconsumo, así como los dirigidos al mantenimiento en buenas condiciones agrarias y medioambientales previsto en la normativa de la Unión Europea para las tierras agrarias”.

⁸ LASAOSA IRIGOYEN, E., “La prestación por cese de actividad para trabajadores autónomos” (Aranzadi), 2010, p. 66.

⁹ Por todos, vide SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “El desempleo de los trabajadores autónomos”, Madrid, Civitas– Thomson/Reuters, 2010, p. 129. Apartándose de la interpretación mayoritaria, LASAOSA IRIGOYEN entiende que “cuando al trabajador autónomo se le hayan embargado bienes por un valor equivalente al menos al 40% de sus ingresos del año anterior, no hay duda de que se dan los motivos económicos que hacen inviable proseguir su actividad...” Op.cit. p. 66.

inviabilidad en la actividad del autónomo cabe presumir si es éste el que ocupa la posición de deudor, si es éste el que ha de afrontar una reclamación de deudas del considerable importe que la norma requiere. Pero en ese panorama concurre un dato diferencial de importancia porque, como se sabe, la situación de cese de actividad ha de ser involuntaria y esa involuntariedad cabe presumirla sin duda cuando el autónomo ocupa la posición de un acreedor que reclama judicialmente la deuda, pero no hay razón para presumir la existencia de involuntariedad en el cese de la actividad cuando la posición del autónomo es, simplemente, la de no haber hecho frente en tiempo y forma a sus obligaciones frente a terceros.

En otro orden de cosas, se ha señalado, con razón, que esta causa de la SLCA es muy restrictiva porque no exige sólo que el autónomo resulte ser acreedor de unas deudas que alcancen el 40% de los ingresos del ejercicio anterior (un volumen significativamente importante) sino que se exige que éste las haya reclamado judicialmente, que se haya producido el reconocimiento judicial y que se encuentre en marcha la ejecución judicial tendente al cobro de la deuda (lo que, no hace falta decirlo, exige el despliegue nada desdeñable de actividad y medios económicos por parte del autónomo). A ello hay que añadir que acrecienta este carácter restrictivo el hecho de que se contemple un único plazo de referencia en lugar de un doble plazo –como en la causa anterior– de modo tal que la cuantía de las deudas reclamadas viniera referido a un porcentaje de los ingresos del ejercicio anterior o bien a un porcentaje –menor– de los ingresos de los dos ejercicios anteriores.

92

Si lo señalado se mira a través del cristal del altísimo índice de morosidad que la irrupción de la crisis económica ha propiciado se entiende fácilmente que se haya reclamado con insistencia un aligeramiento de los requisitos exigidos a la deuda sufrida por el autónomo para poder acceder a la prestación y que se haya defendido –acertadamente, a mi juicio– la suficiencia del reconocimiento judicial de la deuda, sin necesidad de requerir la puesta en marcha del mecanismo de la ejecución judicial. Incluso cabría plantearse si, en el panorama actual, no hubiera sido más adecuado establecer como requisito suficiente que el autónomo acredite, simplemente, un determinado índice de morosidad, un determinado volumen de deuda a causa del incumplimiento de los plazos establecidos para el pago por parte de sus deudores¹⁰. En este sentido, conviene tener en cuenta que no hubiera sido complicado articular esta solución dado que existe un límite normativamente establecido para proceder al pago y, consecuentemente, para entender producida la situación de morosidad (Ley 3/2004¹¹) de tal modo que, partiendo de ese dato, resultaría bastante que la norma hubiese establecido el volumen de impagados (el volumen de deuda pendiente de cobro) necesario en relación con el porcentaje de ingresos del autónomo.

¹⁰ Esta es la posición defendida por SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *"El desempleo de los trabajadores autónomos"*, Madrid, Civitas– Thomson/Reuters, 2010, p. 129.

¹¹ De 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones mercantiles.

Ha de repararse, además, en que el hecho de que la norma exija que las deudas se encuentren en fase de ejecución judicial tiene como inevitable efecto una importante desconexión temporal entre el momento en que se produce la situación de necesidad protegible (el cese en la actividad a consecuencia de las deudas no satisfechas) y el momento en el que se produce la entrada en escena del mecanismo de protección (una vez reclamadas las deudas, reconocidas y ejecutadas judicialmente). No hace falta decir que esta desconexión se traduce en una ineficacia en la protección que podría fácilmente salvarse suprimiendo el requisito de que las deudas se encuentren en fase de ejecución judicial. Conviene tener en cuenta, en este sentido, que la supresión de esta exigencia en nada afectaría a la configuración de la SLCA puesto que la involuntariedad en el cese de la actividad queda ya acreditado con el reconocimiento judicial de la deuda.

Las deudas que dan cuerpo a la SLCA han de alcanzar, al menos, el 40% de los ingresos de la actividad del trabajador autónomo correspondientes al ejercicio económico inmediatamente anterior. Ya ha tenido ocasión de verse –al hilo del análisis de la causa económica relativa a las pérdidas– a qué se refiere la norma cuando se refiere a los “ingresos” del autónomo y también se ha explicado que cuando el autónomo realiza varias actividades no es necesario que la causa (en este caso, las deudas) concurra en la totalidad de las actividades sino que resulta suficiente que concurra sólo en una de ellas. Una y otra conclusión son enteramente extrapolables a este supuesto por lo que no es necesario reiterarlas en este lugar. Hay, sin embargo, un elemento diferencial sobre el que conviene detener la atención. El dato viene referido a los ingresos que –en uno y otro caso– han de tenerse en cuenta como término de comparación. En el supuesto relativo a las pérdidas el término de comparación se sitúa en un porcentaje de los ingresos obtenidos por el autónomo en uno o dos “años completos” (que –como se vio– resultan ser los 12 ó 24 meses inmediatamente anteriores a la SLCA) en tanto que en este supuesto la cuantía de las deudas consiste en un porcentaje de los ingresos “del ejercicio económico inmediatamente anterior”, una expresión que remite a un concepto distinto.

El tercero –y último– de los supuestos en los que la norma presume existente la causa económica es “la declaración de concurso que impida continuar en la actividad en los términos establecidos en la Ley Concursal”. Sentado que la mera declaración de concurso no tiene nunca como efecto la interrupción o finalización de la actividad profesional o empresarial del deudor (del autónomo)¹² parece que el único modo de interpretar esta tan deficiente dicción de la norma es entender que la causa económica concurre cuando, declarado el concurso, tenga lugar la interrupción o finalización de la actividad. Algo que, como se sabe, a tenor de lo establecido en el artículo 44 LC, puede tener lugar, mediante auto del juez del concurso, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor y –en su caso– de los representantes de los trabajadores¹³.

¹² El art. 44.1 LC no deja lugar a dudas: “La declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor”.

¹³ Señala el art. 44.4 LC “...el juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores de la empresa, podrá acordar mediante auto el cierre de la totalidad

Finalmente, y aún a riesgo de señalar lo evidente, conviene indicar que, más allá de estos tres supuestos que la norma define, es posible alegar otros motivos económicos de cara a la configuración de la SLCA porque no cabe duda de que la enumeración de estas tres situaciones se efectúa en la norma con carácter ejemplificativo y que, por tanto, se trata de una lista abierta¹⁴. La cuestión, claro está, radica en dilucidar si, a los efectos de determinar esas otras situaciones en las que pueda entenderse concurrente el motivo económico— es posible acudir a la aplicación analógica de la causa económica que contiene el art. 51 ET.

A mi juicio ello es, en efecto, así y, por eso, el motivo económico puede entenderse existente cuando concurran los elementos definidores utilizados por el ET. Como acaba de verse, la Ley 32/2010 no define el motivo económico que pueda dar amparo a la SLCA (como tampoco define el motivo técnico, organizativo o productivo) sino que únicamente delimita tres supuestos concretos en los que “en todo caso...se entenderá que existen estos motivos” económicos. Estos tres ejemplos que la norma facilita son notablemente restrictivos en comparación con el panorama que ofrece el ET que, como se sabe, entiende existente la causa económica tanto ante la existencia de pérdidas actuales como por una previsión de pérdidas futuras o por una disminución persistente del nivel de ingresos.

Con estos mimbres, pueden tejarse dos posibilidades interpretativas. Entendería la primera que esos los motivos económicos que cabrá aducir al margen de los que, a título de ejemplo, enumera y define la norma, habrán de ser de naturaleza y entidad similar a estos. El carácter —si así puede decirse— de los supuestos enumerados vendrían a ser una suerte de mínimo a respetar, de modo que, por poner un ejemplo, no podrían aducirse como causa económica las pérdidas previstas ya que, entre los supuestos que la norma proporciona, las pérdidas han de ser actuales y cuantificadas. Resultado de ello —conviene reparar en este dato— es que, desde una perspectiva general, la *causa económica* que permitiría el acceso a la prestación por cese de actividad resultaría ser significativamente distinta de la *causa económica* descrita en el art. 51 ET a cuyo amparo —como se sabe— podría el autónomo despedir a los trabajadores y cerrar la empresa.

En mi opinión, ningún dato permite atribuir a los supuestos enumerados en la norma ese carácter limitativo y creo que, frente a esa idea, es posible sostener que el hecho de que la norma señale unos supuestos en los que “*en todo caso*” deberá entenderse existente la causa económica no excluye la aplicación de las previsiones contenidas en el ET. El tenor del precepto más bien induce a considerar que los tres supuestos que se definen constituyen supuestos de apreciación objetiva (“*en todo caso*”) junto a los que cabe apreciar cualquier otro motivo económico cuya entidad impida continuar el desarrollo de la actividad económica, de modo que, volviendo

o de parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el deudor, así como, cuando ejerciera una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial, de ésta”.

¹⁴ En este sentido, por todos, CABEZA PEREIRO, J., “*Primeras notas sobre el proyecto de ley de prestación de cese de actividad de los trabajadores autónomos*”, en *Actum*, n° 35 (Francis Lefebvre), p. 15.

al ejemplo anterior, podría entenderse concurrente tanto ante la existencia de pérdidas actuales –supuesto recogido en la norma– como por una previsión de pérdidas o por una disminución persistente de los ingresos¹⁵. Vista la cuestión desde otro ángulo, podría decirse que el motivo económico de que se trate resulta evaluable, salvo en los tres casos en los que la norma enumera.

B) CAUSAS TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y PRODUCTIVAS

En abierto contraste con el detenimiento con el que –como acaba de verse– la norma trata las causas económicas, la regulación de las causas técnicas, organizativas o productivas es inexistente y no va más allá de su simple mención. El hecho de que no se ofrezca siquiera una descripción de cuales pueden ser estas causas técnicas, organizativas o productivas que puedan conducir al cese en la actividad y que, por tanto, puedan configurar la SLCA, conduce inevitablemente a preguntarse si es posible operar con las definiciones que sobre ellas facilita el artículo 51 ET¹⁶.

La respuesta, en mi opinión, ha de ser afirmativa. En defecto de regulación específica, no encuentro impedimento para aplicar las definiciones que el ET ofrece porque, al fin y a la postre, esas causas técnicas, organizativas y productivas que el ET delimita son las que permiten al empresario (al autónomo) reestructurar la empresa y, en su caso, cesar en la actividad (temporal o definitivamente).

Partiendo de esta base, puede decirse, entonces, que –en atención a la letra del ET– existirá causa técnica cuando se produzcan cambios en el ámbito de los medios o instrumentos de producción utilizados por el autónomo; organizativas cuando los cambios afecten a los sistemas y métodos de trabajo y productivas cuando el cambio se refiera a la demanda de los productos o servicios que el autónomo pretenda colocar en el mercado.

C) CUESTIONES COMUNES A LAS CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y PRODUCTIVAS

Para configurar la SLCA, es preciso que la causa económica, técnica, organizativa o productiva resulten ser “*determinantes de la inviabilidad de proseguir la actividad económica o profesional*”. Pese a que la sintaxis de la norma es –cuanto menos– manifiestamente mejorable su tenor transmite claramente la idea de que, fuere cual fuere la causa, su concurrencia ha de imposibilitar la continuidad de la actividad del autónomo. La pregunta que, a renglón seguido, uno ha de hacerse es si esta imposibilidad ha de ser definitiva o puede ser temporal o transitoria.

Aunque la contundencia de la letra del precepto puede llevar a pensar, en una primera aproximación, que es preciso que el cese en la actividad sea un cese definitivo, existen elementos que permiten concluir que puede configurarse la SLCA tanto en el caso de que el cese sea definitivo como en aquellos otros en los que sea temporal.

¹⁵ En contra se manifiesta –implícitamente– SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “*El desempleo de los trabajadores autónomos*”, Madrid, Civitas– Thomson/Reuters, 2010, p. 132.

¹⁶ Fruto de la reforma operada en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo.

En efecto, el primer dato a tener en cuenta en este sentido es que la Ley 32/2010 (LPCA) prevé la protección del cese de actividad definitivo y del cese de actividad de carácter temporal (que se define en el art. 1 como *“la interrupción por el trabajador autónomo ... de todas las actividades”*). Por otro lado –y este es el segundo dato– ha de repararse en que el propio artículo 5 LPCA establece, con carácter general, que la SLCA exige que los autónomos *“cesen en el ejercicio de su actividad”* sin indicar que este cese haya de ser definitivo. Por último, hay que tener en cuenta que, con respecto a la SLCA derivada de motivos económicos, técnicos, organizativos o de producción, expresamente indica el precepto que en caso de que la actividad implique la existencia de un establecimiento abierto al público *“se exigirá el cierre del mismo durante la percepción de la prestación”*, lo que, a sensu contrario, implica admitir que es posible un cierre temporal del establecimiento que, obviamente, es manifestación de un cese en la actividad de carácter temporal.

Por otro lado, y como acaba de señalarse, se trate de un cese temporal o definitivo, es importante tener en cuenta, que si la actividad en cuestión implica la existencia de un establecimiento abierto al público es preciso el cierre del mismo durante la percepción de la prestación.

Finalmente, conviene tener presente que si el autónomo cuenta con trabajadores a su cargo y, por tanto, tiene la condición de empresario laboral, es preciso que éste cumpla con *“las garantías, obligaciones y procedimientos regulados en la legislación laboral”* como *“requisito previo al cese de actividad”* (art. 4.2 LPCA). Aunque difícilmente podría la norma haberse expresado de modo más oscuro, la ubicación sistemática de la exigencia y su contexto permiten interpretar, por un lado, que la norma se refiere a la necesidad de que el autónomo cumpla con los requerimientos del ET a la hora de extinguir o suspender los contratos de los trabajadores a su cargo, y, por otro lado, que esta exigencia debe ser cumplida como requisito de acceso a la protección. Más adelante habrá oportunidad de reflexionar en detalle sobre ello pero interesa significar ahora que no es éste un requisito que afecte a la configuración de la SLCA sino un requisito de acceso a la prestación, una exigencia de las que el autónomo ha de cumplir para poder acceder a la protección.

D) ACREDITACIÓN DE LA SITUACIÓN LEGAL DE CESE DE ACTIVIDAD

A la espera del anunciado desarrollo reglamentario, de la acreditación de la SLCA derivada de la concurrencia de motivos económicos, técnicos, organizativos o de producción se encarga el art. 6.1.a LPCA que señala que ésta se llevará a cabo mediante *“la declaración jurada del solicitante”* a la que habrá de acompañarse los documentos de carácter fiscal, contable, profesional, administrativo o judicial en los que *“se hará constar la fecha de producción del motivo de que se trate”*¹⁷.

Esos documentos de carácter fiscal, contable... que han de acompañar a la declaración jurada del autónomo (que, sin ellos, ha de tenerse por insuficiente para

¹⁷ El propio artículo 6, en su apartado 3 indica que *“en el plazo de un año, se desarrollará reglamentariamente la documentación a presentar por los trabajadores autónomos con objeto de acreditar la situación legal de cese de actividad a que se refieren los apartados 1 y 2 del presente artículo”*.

acreditar la SLCA) no sólo han de contener la fecha en que acontece el motivo que determina la situación de cese protegible sino que, además y obviamente, deberá desprenderse de ellos la existencia del motivo en cuestión y de su suficiencia. Qué documentos deba aportar en cada caso el autónomo es materia propia del desarrollo reglamentario que, lógicamente, habrá de ajustar lo exigido al tipo de causa alegado. Ello no obstante, resulta posible aventurar los medios acreditativos necesarios en los tres supuestos de causa económica “objetiva” que describe la norma.

Así, con respecto a la SLCA derivada de la existencia de pérdidas superiores al 30% de los ingresos en un año completo o al 20% en dos años consecutivos será preciso que el autónomo aporte los documentos fiscales que acrediten los ingresos correspondientes al año o a los dos años anteriores, habrá de aportar también los documentos contables que demuestren la existencia de las pérdidas y su cuantía, y, finalmente, habrá de acreditar que las pérdidas no vienen referidas al primer año de desarrollo de la actividad mediante el documento administrativo (licencia administrativa) profesional (colegiación) y/o fiscal (IAE) acreditativo de la fecha de inicio de la misma.

Algo parecido cabe decir con respecto a la acreditación de SLCA derivada de la existencia de ejecuciones judiciales que comporten –al menos– el 40% de los ingresos del ejercicio anterior. Como en el supuesto anterior, habrá de aportarse el documento fiscal que acredite los ingresos habidos en el ejercicio económico anterior además de los documentos judiciales (autos de ejecución) que demuestren la existencia y cuantía de las deudas en trámite de ejecución.

Por su parte, la acreditación de la SLCA que trae su causa del cese de actividad derivado de la declaración de concurso exigirá que el autónomo aporte el auto de declaración del concurso (para acreditar la existencia del concurso) y el auto que declare la interrupción o la finalización de la actividad profesional del concursado.

Los documentos que en cada caso resulte necesario aportar acompañan a la “*declaración jurada del solicitante*” cuyo objeto la norma no desvela. Dado que no parece que la declaración jurada deba versar sobre la concurrencia de la causa porque ésta ya se acredita mediante los documentos correspondientes, y habida cuenta de que tampoco parece que pueda girar en torno a la veracidad de los documentos aportados dado su carácter oficial, todo apunta a considerar que la declaración jurada del autónomo en realidad constituye el instrumento a través del que éste, formalmente, declara que el cese se ha producido, indica las razones que lo han motivado y presenta los documentos acreditativos que la norma exige¹⁸.

En qué fecha debe entenderse producida la SLCA es una cuestión más compleja. Dado que la fecha en la que se produce la SLCA (la fecha del hecho causante) es aquella en la que acontece el cese de actividad a consecuencia de alguno de los

¹⁸ En este sentido, LASAOSA IRIGOYEN, E., “La prestación por cese de actividad para trabajadores autónomos” (Aranzadi), 2010, p. 68.

motivos que la norma enumera, habrá de estarse a la fecha en que, en cada caso, el cese tiene lugar a consecuencia del motivo económico, técnico, organizativo o productivo. En ocasiones, la fecha del cese podrá ser acreditada con relativa facilidad mediante diversos documentos (por ejemplo, mediante el auto del juez del concurso que pone fin a la actividad) pero, en otros supuestos, la cuestión puede ser más compleja y, en tales casos, la declaración jurada del autónomo acerca de la existencia del cese en la actividad y de la fecha en la que ésta ha tenido lugar adquiere fundamental importancia. Claro ejemplo de lo que se dice lo constituye el supuesto del cese por pérdidas superiores al 30% de los ingresos en un año completo o al 20% en dos años consecutivos: los documentos acreditativos de la existencia de las pérdidas y de su cuantía podrán (y deberán) hacer constar la fecha en que el motivo económico concurre pero no pueden dar cuenta de la fecha en la que acaece el cese en la actividad, la fecha en la que, en base a esos motivos, el autónomo se ve compelido y decide poner fin a su actividad. Esa fecha, en mi opinión, debe constar en la declaración jurada del autónomo, sin perjuicio de que éste deba aportar otros documentos indicativos de que el cese en la actividad, en efecto, ha tenido lugar (baja en IAE, baja en colegiación, traspaso de local negocio...).

3.2. FUERZA MAYOR

98 Siguiendo el modelo de la legislación laboral, a renglón seguido de los motivos económicos la norma aborda la SLCA derivada de la concurrencia de fuerza mayor que imposibilite, ya de modo temporal ya de modo definitivo, el desarrollo de la actividad. No parece necesario señalar que tal concepto debe entenderse comprensivo de la fuerza mayor propia e impropia, como sucede también en la definición que opera en el ET de cara al despido del trabajador¹⁹.

Frente a la ausencia de problemas interpretativos con respecto a la causa de la situación de cese, más complejo se muestra el panorama relativo a su acreditación que la norma, como se sabe, encomienda a la declaración expedida por *“los órganos gestores en los que se ubique territorialmente el negocio o industria afectados por el acontecimiento causante de la fuerza mayor”*. Lo primero que ha de dilucidarse es cuáles son esos órganos gestores encargados de la acreditación de la fuerza mayor²⁰. El tenor del precepto apunta a considerar que se trata de los órganos gestores de la prestación, esto es, la Mutua, el SPEE ó el ISM correspondientes a la ubicación territorial del negocio o industria afectados y esta idea la ratifica el artículo 29 LISOS que tipifica como infracción administrativa muy grave en que puede incurrir una Mutua *“el falseamiento de la declaración de fuerza mayor para que los*

¹⁹ Téngase en cuenta que, para los trabajadores autónomos del sector marítimo pesquero, opera como fuerza mayor la paralización de la flota como consecuencia de exigencias biológicas, de causas de naturaleza sanitaria o por la finalización de acuerdos de explotación con otros países.

²⁰ El Dictamen del CES ya señalaba la necesidad de precisar a qué órganos gestores se refiere la norma en cada caso *“dado que el término órganos gestores, que aparece en varios preceptos, podría generar confusión en la identificación del órgano concreto”* (Dictamen 6/2009, Sobre el Anteproyecto de ley por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, p. 7).

trabajadores autónomos obtengan o disfruten fraudulentamente de la prestación por cese de actividad”.

Aunque la norma no lo señale expresamente, la declaración de los órganos gestores ha de pronunciarse sobre la existencia de la fuerza mayor y también, en mi opinión, acerca de la entidad de su efecto (cese temporal o definitivo) sobre el normal desarrollo de la actividad económica o profesional.

Esta declaración del órgano gestor ha de acompañarse de la declaración jurada del solicitante del cese con respecto a cuyo contenido la norma nada indica y a la que, a mi juicio, no cabe atribuir otro papel que comunicar el cese y su carácter temporal o definitivo, indicar las razones que lo han motivado y presenta los documentos acreditativos que la norma exige.

Cumpliendo la regla general, en los casos en los que el autónomo tiene trabajadores a su cargo, es preciso que, antes del cese, proceda a la extinción o suspensión de los contratos de trabajo que exigirá la sustanciación de un ERE en el que –como se sabe– la Autoridad Administrativa Laboral habrá de constatar la concurrencia de la fuerza mayor. Con razón, se ha señalado que en estos casos –cuando el autónomo es empresario laboral– de cara a la configuración de la SLCA debería bastar la resolución de la Autoridad Laboral porque la apreciación de la existencia de fuerza mayor para extinguir o suspender los contratos de trabajo hace innecesaria la intervención de los órganos gestores ya que la labor de constatación es la misma²¹. Sería de desear que el desarrollo reglamentario aprovechara la oportunidad de introducir esta previsión.

99

3.3. PÉRDIDA DE LA LICENCIA ADMINISTRATIVA

En tercer lugar cita la norma un supuesto que bien podría haber sido subsumido en el más general referido a los motivos económicos, técnicos, organizativos o productivos e, incluso, en determinados casos, en el referido a la fuerza mayor²²: la pérdida de la licencia administrativa. A decir de la norma, para poder configurar la SLCA, es preciso que la licencia administrativa constituya un requisito para el ejercicio de la actividad y es preciso que su pérdida no venga motivada por *“incumplimientos contractuales o por la comisión de infracciones, faltas administrativas o delitos imputables al autónomo solicitante”*.

El primer requisito responde a la elemental razón de que sólo cuando la licencia administrativa es necesaria para el ejercicio de la actividad su pérdida tiene como efecto el cese involuntario de la misma. El segundo requisito es más complejo y

²¹ En este sentido, CABEZA PEREIRO, J., *“Primeras notas sobre el proyecto de ley de prestación de cese de actividad de los trabajadores autónomos”*, en Actum, nº 35 (Francis Lefebvre), p. 15; y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *“El desempleo de los trabajadores autónomos”*, Madrid, Civitas– Thomson/Reuters, 2010, p. 138.

²² Tal podría ser el caso de una eventual prohibición de determinadas actividades como, por poner un ejemplo, la venta de tabaco o de productos ricos en grasas.

exige de una explicación más detallada. En efecto, en primer lugar conviene dejar claro que es estrecho el margen de actuación que se caracteriza a esta causa de SLCA dado que, por un lado, es claro que no puede dar lugar a la SLCA la pérdida voluntaria de la licencia por parte del autónomo (huelga decir que el cese protegible es el cese involuntario) y, por otro lado, la norma niega también la configuración de la SLCA cuando la pérdida de la licencia resulta imputable al autónomo, de modo que la causa sólo opera en los casos en que la pérdida de la licencia es involuntaria e inimputable. Dato éste de relevancia por cuanto, en este supuesto, la norma trasciende la mera exigencia de involuntariedad en el cese²³.

El asunto es importante. Lo es porque la definición del cese protegible gira en torno al elemento de la involuntariedad, no en torno al elemento de la inimputabilidad. Ciertamente, puede parecer razonable otorgar un tratamiento al autónomo –digamos– cumplidor de sus obligaciones que pierde la licencia administrativa y otro tratamiento distinto al autónomo que se ve privado de la licencia a consecuencia de sus incumplimientos o de sus ilícitos, pero, situados en ese punto, la cuestión es la medida que deba tener esa diferencia de tratamiento. Y, en este caso, la diferencia es en exceso drástica: cifra en la exclusión de la protección. No soy partidaria de unificar el tratamiento, pero creo que sería deseable establecer una diferencia menor; y creo también que, dentro de esa diferencia menor, no estaría de más establecer una cierta gradación porque –aunque imputable en todo caso– no es lo mismo perder la licencia a consecuencia de un incumplimiento contractual que como resultado de la comisión de un delito.

El debate, por otro lado, no es nuevo porque –como se sabe– la misma disyuntiva se planteó con respecto a la protección por desempleo de los trabajadores por cuenta ajena que, aunque en la actualidad prevé la misma protección para el trabajador que pierde involuntariamente su trabajo que para aquel otro que lo pierde de modo imputable, durante cierto tiempo mantuvo un tratamiento diferente para unos y otros consistente en la necesidad de que el trabajador al que era imputable la causa del cese tuviera que cumplir un periodo de espera previo al acceso a la prestación²⁴. Este dato abre, por lo demás, una nueva perspectiva por cuanto evidencia una diferencia importante entre la protección por desempleo del trabajador por cuenta ajena (que puede acceder a la protección aunque la pérdida del trabajo le sea imputable) y la protección por cese de actividad del autónomo (que puede verse excluido de la protección si el cese en la actividad es imputable).

La acreditación de la SLCA por esta causa exige únicamente aportar la resolución que establece la pérdida de la licencia administrativa en la habrá de figurar la iden-

²³ Algunos ejemplos de los supuestos de pérdida de la licencia administrativa que tendrían cabida en este estrecha franja pueden consultarse en SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *“El desempleo de los trabajadores autónomos”*, Madrid, Civitas– Thomson/Reuters, 2010, p. 140.

²⁴ La definitiva desaparición de la nota de inimputabilidad tuvo lugar al amparo de la Ley 45/2002. Sobre esta modificación y, en general, sobre los requisitos de involuntariedad e inimputabilidad en la pérdida del empleo, vide, VIQUEIRA PÉREZ, C., *“La incidencia de la Ley 45/2002 en la noción de desempleo protegible”*, en *Revista General de Derecho del Trabajo*, (iustel.com), nº 3, 2003.

tificación de la actividad, causa que motiva la pérdida de la licencia y la fecha en la que tal resolución adquiere efectividad y, en consecuencia, se produce el cese en la actividad. Con toda probabilidad, el hecho de que la resolución de pérdida de la licencia haya de contener todos estos extremos explica que, en este caso, la norma no exija la declaración jurada del solicitante.

3.4. VIOLENCIA DE GÉNERO

La actuación de los poderes públicos frente a la violencia de género tiene un importante frente de intervención en la protección social de la víctima de violencia de género. Ejemplo paradigmático de lo que dice es la protección por desempleo prevista para las trabajadoras por cuenta ajena, una regulación que encuentra ahora su trasunto en las previsiones que la Ley 32/2010 para cuando la víctima es una trabajadora por cuenta propia.

Como era de esperar, la protección del cese en la actividad de la trabajadora por cuenta propia se ajusta con bastante fidelidad al modelo ya ensayado en la protección de la trabajadora por cuenta ajena. Así, de entrada, la situación protegida puede responder a la interrupción de la actividad o a su finalización de modo que el cese tener carácter temporal o definitivo. En otro orden de cosas, es importante, además, tener en cuenta que, en atención a la especial vulnerabilidad del colectivo protegido, aunque la SLCA por esta causa no incluye previsiones especiales, éstas sí existen con respecto a algunos aspectos importantes de la protección dispensada como sucede, por ejemplo, con respecto a algunas de las obligaciones integrantes del compromiso de actividad cuya exigencia podrá ser “*atemperada*” por el órgano gestor de la prestación²⁵; o lo que acontece con respecto a la obligación de cotización durante la percepción de la prestación de la que quedan eximidas las víctimas de violencia de género por un periodo de 6 meses aunque, de futuro, ese tiempo tenga la consideración de periodo cotizado²⁶.

La acreditación de la SLCA por esta causa sigue también el modelo articulado para la acreditación de la situación legal de desempleo de las trabajadoras por cuenta ajena (contenido en la Disposición Adicional 42 de la LGSS): habrá de aportarse, por un lado, declaración escrita de la solicitante en la que exprese haber cesado o interrumpido su actividad profesional o económica a causa de su condición de víctima de violencia de género y, por otro lado, se adjuntará la orden de protección o, en defecto de esta, el informe del Ministerio Fiscal expresivo de la existencia de

²⁵ A tenor de lo establecido en el art. 17.2 esto es lo que sucede con la obligación de comparecer a requerimiento del órgano gestor y estar a disposición del SPEE o del ISM, a fin de realizar las actividades formativas de orientación profesional y de promoción de la actividad emprendedora a las que les convoque, y también con la obligación de participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión e inserción profesional para incrementar su ocupabilidad.

²⁶ El art. 3.1.b efectúa una remisión a lo establecido en el art. 21.5 LO1/2004 de Medidas de protección Integral frente a la Violencia de Género. Resultado de esta remisión es la suspensión de la obligación de cotizar durante 6 meses que serán considerados como de cotización efectiva a efectos de prestaciones y durante los cuales la víctima se encontrará en situación asimilada al alta.

indicios acerca de la condición de víctima de violencia de género de la solicitante. Expresamente exige el art. 6 LPCA que en la declaración de la autónoma se haga constar la fecha en la que se produce el cese en la actividad.

3.5. DIVORCIO O SEPARACIÓN DEL AUTÓNOMO QUE EJERCIERA FUNCIONES DE AYUDA FAMILIAR

La realidad demuestra cómo, con cierta frecuencia, en el desarrollo de la actividad económica o profesional intervienen varios miembros de la unidad familiar del autónomo titular del negocio. La norma no desconoce esta realidad y, en atención a los distintos perfiles que la prestación de trabajo presenta (tanto relativos al régimen de la prestación de servicios como relativos al grado y tipo de parentesco) le otorga distinto tratamiento. No puede decirse que la regulación al respecto sea un ejemplo de coherencia y es casi un lugar común reclamar una ordenación clara de la actividad prestada por el familiar²⁷ que se caracteriza por un desconcierto del que no escapa, claro está, el plano de la protección social.

Partiendo de esa base, interesa tener en cuenta que la colaboración ocasional o puntual de los familiares del autónomo no produce la inclusión de éstos en el sistema de protección. Sí la origina, por el contrario, la colaboración habitual en la actividad profesional o económica del cónyuge y de los familiares hasta segundo grado por consanguinidad o afinidad que, bajo la denominación de familiares colaboradores, han de estar incluidos en el RETA o en el REMAR.

Sentado lo anterior, se comprende fácilmente que la norma configure como causa de la situación legal de cese de actividad el divorcio o la separación del autónomo que ejerciera funciones de ayuda familiar en el negocio de quien fue su cónyuge, porque esa prestación de servicios tiene por objeto contribuir al sostenimiento de la economía familiar y es, por ello, lógico que la ruptura matrimonial origine también la ruptura de la colaboración profesional. La acreditación de la SLCA precisa, claro está, la demostración de los dos elementos sobre los que esta causa del cese descansa: es necesario acreditar el divorcio o la separación y es preciso acreditar que han dejado de ejercerse las funciones de colaboración familiar que venían realizándose con anterioridad a la ruptura matrimonial. A decir del art. 6 LPCA, lo primero (la ruptura del vínculo matrimonial) queda acreditado mediante la resolución judicial que decreta el divorcio o la separación judicial. Lo segundo (la ruptura del vínculo profesional) no cuenta con un medio de acreditación predeterminado por la norma ante cuyo silencio, en mi opinión, cabe mantener que tal extremo podrá quedar acreditado mediante declaración jurada del solicitante y del ex cónyuge en tal sentido y/o, en su caso, mediante elementos de prueba tales como la revocación de poderes.

Por último, y aún a riesgo de señalar lo evidente, conviene indicar que la norma no prevé, como supuesto asimilado, el relativo a la ruptura de las parejas de hecho

²⁷ Sobre el trabajo familiar y su ordenación puede consultarse MENÉNDEZ SEBASTIÁN, "Trabajo familiar" en AAVV, "El trabajo autónomo y otras formas de trabajo no asalariado" Thomson-Aranzadi (Pamplona) 2007.

sin duda porque los convivientes de hecho no tienen la consideración de familiares a estos efectos y no pueden, por tanto, ser considerados colaboradores familiares. Dado que, como es sabido, tampoco los convivientes tienen la consideración de familiares a los efectos del ET, el trabajo de la pareja de hecho en la actividad de autónomo tendrá la consideración de trabajo por cuenta ajena, dará lugar a la inclusión en el régimen general y, en su caso, su pérdida originará el acceso a la prestación por desempleo.

4. DOS PALABRAS SOBRE TRES CUESTIONES TRANSVERSALES

El cese en la actividad derivado de cualquiera de estas causas procura el acceso del autónomo al disfrute de la prestación siempre y cuando, claro está, cuente éste con los restantes requisitos que el artículo 4 LPCA enumera como necesarios para el nacimiento del derecho. El estudio de todos esos requisitos desborda, con mucho, el objeto de este trabajo, pero resulta conveniente hacer una breve reflexión en torno a algunas cuestiones que, aunque pertenecientes –en el plano dogmático– a los requisitos de acceso al derecho, se encuentran íntimamente ligados a la situación legal de cese de actividad.

Ejemplo paradigmático de estos asuntos fronterizos que requieren una reflexión es el referido a la determinación de la fecha del hecho causante y su efecto de cara al acceso a la protección. Resulta, además, necesario dilucidar qué amplitud ha de tener el cese en la actividad cuando el autónomo desarrolla varias actividades económicas y/o profesionales. Y, por último, conviene detenerse en las específicas obligaciones que al autónomo incumben cuando cuenta con trabajadores a su cargo.

103

4.1. LA FECHA DEL HECHO CAUSANTE Y EL ACCESO A LA PROTECCIÓN

Se decía al comienzo que la SLCA cumple con respecto a la prestación por cese de actividad la misma función que la SLD con respecto a la prestación por desempleo: actúa como hecho causante de la prestación. La fecha en la que el cese protegible tiene lugar (SLCA) define el ámbito temporal en el que habrán de computarse las cotizaciones para determinar tanto si se cubre el periodo mínimo como para fijar la duración de la prestación (art. 8.1 LPCA) y en función de la fecha de la SLCA se determinan también el plazo de solicitud de la prestación (art. 7.2 LPCA) y la fecha de nacimiento del derecho (art. 7.1 LPCA). Sentado esto, se comprende fácilmente que la determinación de la fecha de la SLCA es un elemento esencial para el correcto funcionamiento de la protección. Un elemento esencial que es objeto de una deficiente y poco afortunada regulación.

En qué fecha debe entenderse producida la SLCA es una cuestión más compleja. Dado que la fecha en la que se produce la SLCA (la fecha del hecho causante) es aquella en la que acontece el cese de actividad a consecuencia de alguno de los motivos que la norma enumera, habrá de estarse a la fecha en que, en cada caso, el cese tiene lugar. En ocasiones, la fecha en que tiene lugar la SLCA podrá ser deter-

minada y acreditada con relativa facilidad mediante diversos documentos, como es el caso, por poner un ejemplo, del cese en la actividad acaecido a consecuencia de la situación de concurso (art. 5.1.a LPCA) en el que, uno y otro extremo, figuran en el auto del juez del concurso que pone fin a la actividad. Pero, en otros supuestos, la cuestión puede ser más compleja. Claro ejemplo de lo que se dice lo constituye el supuesto del cese por pérdidas superiores al 30% de los ingresos en un año completo o al 20% en dos años consecutivos porque de los documentos acreditativos de la existencia de las pérdidas y de su cuantía podrá extraerse la fecha en que el motivo económico concurre pero no pueden dar cuenta de la fecha en la que acaece el cese en la actividad, la fecha en la que, en base a esos motivos, el autónomo se ve compelido y decide poner fin a su actividad.

En tales casos, la declaración jurada del autónomo acerca de la existencia del cese en la actividad y de la fecha en la que ésta ha tenido lugar adquiere fundamental importancia, sin perjuicio de que éste deba aportar otros documentos indicativos de que el cese en la actividad, en efecto, ha tenido lugar (baja en IAE, baja en colegiación, traspaso de local negocio...).

De la regulación del plazo de solicitud de reconocimiento del derecho se ocupa el artículo 7.2 LPCA que establece una doble posibilidad en función de la causa que origine el cese de actividad. La solicitud, con carácter general, *“podrá efectuarse hasta el último día del mes siguiente al que se produjo el cese de actividad”* salvo que se trate de un cese de actividad derivado de alguna de las causas que la norma expresamente enumera, en cuyo caso, el plazo *“comenzará a computar a partir de la fecha que se hubiere hecho constar en los correspondientes documentos que acrediten la concurrencia de tales situaciones”*²⁸. A este plazo específico se han de ajustar, por lo que ahora importa, los ceses derivados de motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos, los derivados de fuerza mayor y los originados por violencia de género²⁹.

Si bien se mira, la diferencia consiste en que el plazo que opera con carácter general tiene su *dies ad quo* en el último día del mes en el que se produce el cese (la SLCA) en tanto que el plazo que opera con carácter específico para las causas que la norma señala arranca su cómputo desde la fecha en que el cese se produce.

4.2. ¿CESE EN LA ACTIVIDAD O CESE EN LAS ACTIVIDADES?

Para que exista situación legal de cese de actividad es preciso que el autónomo cese en la actividad económica o profesional que venía desarrollando y es preciso que ese cese en la actividad obedezca a determinados motivos (expresivos, en general, de la involuntariedad del cese). Esta idea es sencilla de trasladar al plano aplicativo

²⁸ De modo notablemente incorrecto, el precepto refiere este plazo al *“reconocimiento de la situación legal de cese de actividad”* cuando, obviamente, lo que en él se regula es el plazo que opera para el reconocimiento del derecho.

²⁹ Junto a estos ceses, cita el artículo 7.4 LPCA los derivados de la voluntad del cliente fundada en causa justificada y por muerte, incapacidad y jubilación del cliente.

cuando el autónomo desarrolla una sola actividad pero si el autónomo se ocupa del desarrollo de varias actividades el panorama es más complejo.

En efecto, si el autónomo desarrolla una sola actividad resulta obvio que la SLCA habrá de venir referida al ejercicio de esa actividad, pero si el autónomo ejerce varias actividades será preciso plantearse si la SLCA ha de afectar a la totalidad de las actividades. Por expresarlo en un ejemplo: para entender que el cese en la actividad obedece a una situación de pérdidas ¿pide la norma que el autónomo sufra pérdidas superiores al 20% en el conjunto de sus actividades? No lo creo. Como ya ha tenido ocasión de señalarse al hilo del análisis de la causa económica, a mi juicio, basta con que la SLCA afecte a una de las actividades del autónomo, en aquella que va a servir al autónomo como puerta de entrada a la protección. Ello no obstante, es preciso reconocer que, en el plano dogmático, no es sencillo mantener la existencia de SLCA cuando el autónomo no se ve impedido para continuar en el desarrollo de sus restantes actividades y, por tanto, para obtener los ingresos correspondientes a ello. Si ha de partirse de la base de que la prestación tiene por objeto proteger a quien pudiendo y queriendo ejercer una actividad se ve obligado a cesar en ella proporcionándole una prestación sustitutiva de su medio de vida (de los ingresos que la actividad le facilitaba) lo congruente habría sido establecer que la causa del cese afectase a todas las actividades desarrolladas por el autónomo (por ejemplo, que las pérdidas o las ejecuciones judiciales para el cobro de deudas se midiesen con respecto a la globalidad de los ingresos que obtiene de sus actividades como autónomo) y, consecuentemente, procediera el cese en todas ellas.

105

Pero ésta no es la opción elegida por la norma que apuesta por un camino distinto, que puede describirse diciendo que la SLCA se configura cuando se verifica el cese en una actividad por alguna de las causas que el art. 6 LPCA indica pero, para el disfrute de la prestación, obliga a que el autónomo cese en el desarrollo de todas sus actividades a través del régimen de incompatibilidades de la prestación que –como se sabe– por un lado, establece la obligación de que el autónomo cese de modo total en “todas las actividades” para poder acceder a la protección (art.1.3 LPCA) y, por otro lado, establece la incompatibilidad de la prestación con el desarrollo de todo trabajo por cuenta propia o ajena (art.12 LPCA)³⁰.

Cuestión distinta es cómo opera esa incompatibilidad. Esto es, si la existencia de otra u otras actividades cierra el paso a la prestación (a su reconocimiento y disfrute) o si, por el contrario, lo que la norma pide es que el autónomo cese (voluntariamente) en esas otras actividades para poder acceder al reconocimiento y/o disfrute de la prestación. En una primera aproximación y con todas las cautelas con las que esto debe ser dicho, me inclino por pensar que este último es el sentido de la norma, me inclino por pensar que lo que realmente se requiere es que durante la

³⁰ La única excepción que contempla la norma se reduce a la posibilidad de prestar “trabajos agrarios sin finalidad comercial en las superficies dedicadas a huertos familiares para el autoconsumo, así como los dirigidos al mantenimiento en buenas condiciones agrarias y medioambientales previsto en la normativa de la Unión Europea para las tierras agrarias”.

percepción de la prestación el autónomo no desarrolle otra actividad³¹. En este sentido, conviene tener en cuenta que, aunque con carácter no concluyente, abundan en esta idea algunos datos normativos como el contenido en el artículo 7.1 LPCA que, para el nacimiento del derecho, exige al TRADE que cese en su actividad con otros clientes a partir del día que inicie el cobro de la prestación; o el reflejado en el artículo 1.1 LPCA cuando, al definir el objeto de la protección, indica que el cese temporal implica la interrupción de “todas” las actividades.

4.3. EL CESE EN LA ACTIVIDAD DEL AUTÓNOMO CON TRABAJADORES A SU CARGO

Aunque la norma parece haber articulado la protección por cese de actividad tomando como modelo el trabajador por cuenta propia que realiza un trabajo profesional de manera personal y sin asalariados (que, a decir de los datos oficiales es el autónomo tipo, el autónomo abrumadoramente mayoritario³²) contiene también, como no podía ser de otro modo, previsiones específicas para cuando éste cuenta con trabajadores a su cargo, y en torno a esta circunstancia gira uno de los requisitos para el nacimiento del derecho que, en estos casos, a las exigencias generales suma la necesidad de “*cumplimiento de las garantías, obligaciones y procedimientos regulados en la legislación laboral*” con carácter previo al cese de actividad (art. 4.2 LPCA). Basta acercarse al enunciado del precepto para comprender que el objeto de la obligación se dibuja de modo algo impreciso y que también el momento en que ésta deba ser cumplida pide una mayor precisión.

Pacíficamente se admite que la exigencia de que el autónomo/empresario laboral cumpla con las “*garantías, obligaciones y procedimientos establecidos en la norma laboral*” es tanto como decir que el autónomo, en tanto que empleador, para poder cesar en su actividad y acceder en la prestación deberá proceder a la suspensión o extinción de los contratos de trabajo observando lo establecido en la norma laboral. Y también es pacífica la opinión de que ello implica la necesidad de sustanciar un despido objetivo o un ERE al amparo de lo establecido en el ET o, en el caso de que la empresa se encuentre en concurso, al amparo de lo señalado en Ley Concursal (bien el denominado ERE concursal –art. 64 LC– bien

³¹ En este sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F., “*La protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos*” Westlaw BIB 2010/2448.

³² Puede afirmarse que el perfil actual del trabajador por cuenta propia se ha desplazado al terreno del autoempleo y sus aledaños donde –a decir de las cifras oficiales– se sitúa el 80% de los autónomos. El 20,4% de los autónomos tiene asalariados a su cargo, superándose este porcentaje entre los que tienen bases de cotización más elevadas, y en Andalucía, Canarias, Ceuta y Melilla superan el 24%. En agricultura desciende al 10,2% los autónomos que tienen asalariados a su cargo.

Fuente: MTIN “Perfil de los trabajadores autónomos en España a 30 de junio de 2011” (http://www.mtin.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2011/2trim/Publicacion_RESUMEN_DE_RESULTADOS.pdf).

Conviene no olvidar, por otro lado, que durante la tramitación de la norma existió una seria presión sindical (de CCOO) para que la prestación por cese de actividad alcanzase sólo a los autónomos sin asalariados.

a través de lo indicado en el art. 44 LC³³). Más allá de lo señalado se abren paso las cuestiones dudosas.

En efecto, si bien se mira, en el planteamiento anterior se parte implícitamente de la base de que el cese en la actividad deviene de motivos económicos, técnicos, organizativos o de producción o bien de la concurrencia de fuerza mayor, que son causas que, al tiempo que fundamentan la SLCA del autónomo/empresario, autorizan a éste para proceder a la extinción o suspensión de los contratos de trabajo a través de un ERE. Sentado lo anterior, hay que plantearse, entonces, qué sucede cuando la causa de la SLCA es alguna de las otras dos que cita la norma, cuál es el procedimiento que el autónomo habrá de seguir. A mi juicio, si la SLCA deviene de la pérdida de licencia administrativa el panorama es, básicamente, el mismo que acaba de describirse porque creo que la pérdida de la licencia administrativa necesaria para la explotación del negocio puede equipararse a los supuestos anteriores y fundamentar un despido objetivo o un ERE. No creo, por el contrario, que pueda afirmarse lo mismo cuando la causa de la SLCA es la violencia de género porque la violencia de género sufrida por la autónoma/empleadora no es, por sí misma, causa bastante para proceder a la suspensión o extinción de los contratos de trabajo. De ello se deduce que, si la autónoma víctima de violencia de género tiene trabajadores a su cargo el único procedimiento al que puede acudir para extinguir o suspender los contratos de trabajo, lícitamente, conforme a los procedimientos establecidos en la norma laboral, es el mutuo disenso, al acuerdo con el trabajador. [Por lo demás, aún a riesgo de señalar lo evidente, conviene señalar que este problema no se plantea si la SLCA deviene de la separación o divorcio del autónomo que ejerce funciones de ayuda familiar porque, en este caso, la actividad profesional o económica continúa aunque el autónomo cese en ella].

107

Sentado lo anterior, resulta inevitable preguntarse si podría entenderse cumplida esta exigencia de observar las “*garantías, obligaciones y procedimientos establecidos en la norma laboral*” cuando la decisión del autónomo/empleador ha sido recurrida por el trabajador o, en los casos en los que el autónomo/empleador acude directamente a un despido sin causa (en otra nomenclatura y más detalladamente, un despido exprés con reconocimiento de improcedencia). La cuestión es compleja y exige de un análisis detenido que no puede efectuarse en este lugar, pero sí puede aventurarse alguna idea para la reflexión y, sin duda, el debate. En mi opinión, entendido de modo riguroso, el espíritu de la norma parece inducir a pensar en la necesidad de que el autónomo/empleador proceda a una extinción (o suspensión) sin posible tacha de ilicitud. Ello no obstante, es preciso reconocer que esta opción presenta problemas aplicativos importantes y que, probablemente, haya de flexibilizarse su interpretación entendiendo que lo que la norma exige es que

³³ La competencia del juez para adoptar medidas de suspensión o extinción de los contratos de trabajo al margen de un ERE, con alcance individual o plural, es una cuestión muy discutible. En mi opinión, el juez del concurso no tiene tal competencia y ese tipo de medidas sólo podrán ser adoptadas por la administración concursal. Una reflexión sobre ello puede verse en mi trabajo “*Aspectos laborales de la Ley Concursal. Algunos puntos críticos tras un lustro de aplicación*” *Actualidad Laboral*, 18/2010.

el autónomo/empleador no proceda sin más al cierre de la empresa (temporal o definitivo) con total desconocimiento de los derechos de los trabajadores, de modo tal que, aunque el empleador no haya utilizado la vía adecuada para la extinción o aunque el trabajador reclame frente a la decisión extintiva, pueda el autónomo acceder a la protección³⁴.

Si ello es así, lo que la norma pediría sería, pues, que el autónomo/empleador articule la finalización o suspensión de los contratos de trabajo a través de alguno de los procedimientos previstos en la norma. Y que ello se sustancie con carácter “*previo al cese de actividad*”. La suma de una y otra exigencia ofrecería como resultado una secuencia que puede describirse diciendo que existente la causa de la SLCA (pongamos que motivos económicos) el autónomo ha de poner en marcha el procedimiento correspondiente para extinguir o suspender los contratos de sus trabajadores y, una vez producida la extinción, podrá proceder al cese (temporal o definitivo) en la actividad y, consecuentemente, a la solicitud de reconocimiento del derecho. Es conveniente recordar, en este sentido, que la fecha de cese ha de figurar en la declaración jurada que acompaña a los documentos acreditativos de la concurrencia de la causa.

No conviene finalizar esta brevísima referencia sin dejar constancia de que, como ya advirtiera el CES en su informe, el anunciado desarrollo reglamentario de la LPCA debiera ocuparse de esta obligación de “*cumplimiento de las garantías, obligaciones y procedimientos establecidos en la norma laboral*”, que no sólo precisa una definición de su sentido y alcance –como acaba de verse– sino también del modo en que el autónomo deba acreditar que, en efecto, ha cumplido con tal obligación.

³⁴ En el mismo sentido, parece, RODRÍGUEZ CARDO, I., “*La prestación por cese de actividad del trabajador autónomo. Comentario de urgencia*”. En Actualidad Laboral 19/2010.